



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 285/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 64 480.2

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 26. Mai 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 41 – vom 6. Juni 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für

Musikveranstaltung

ist die Wortmarke

Magic Big Band.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patentamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft der Marke zurückgewiesen. "Magic Big Band" sei zwar lexikalisch nicht belegbar, aber der Sinngehalt der Wortkombination "magische (zauberhafte, wunderbare) Big Band" erschließe sich dem Verkehr ohne weitere Überlegungen und ermögliche keine Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er ist der Auffassung, dass ein unzutreffendes Verständnis des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft zugrunde gelegt wurde. Er beantragt,

der Beschwerde abzuhelfen und die Marke einzutragen und die Kosten des Verfahrens dem Patentamt aufzuerlegen und ggf festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren notwendig war.

II.

1. Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Eintragung der Marke steht weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch das einer Produktmerkmalsbezeichnung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

a) Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr. vgl BGH BIPMZ 2002, 85 – Individuelle). Die beanspruchten Dienstleistungen richten sich an die allgemeinen deutschen Verkehrskreise. Selbst wenn

man annimmt, dass diese "Magic Big Band" mit "zauberhafte Big Band" in das Deutsche übersetzen können, wird damit kein im Vordergrund stehender Begriffsinhalt vermittelt. Das Adjektiv "magic" = zauberhaft gibt keine Sachangabe, sondern ist ein atmosphärisches Adjektiv, das nichts beschreibt, sondern nur "zauberhaft" im Sinne einer Stimmungslage wiedergibt.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Verkehr die Wortfolge stets als gebräuchliches Wort für die beanspruchte Dienstleistung und nicht als Unterscheidungsmittel der betrieblichen Herkunft versteht. Bei Eingabe von "Magic Big Band" in übliche Suchmaschinen des Internets (hier: G... 6. April 2004) erhält man für diese Wortfolge keine Treffer. Mangels weiterer Anhaltspunkte verbietet sich deshalb die Annahme, dass der Verkehr die Marke stets nur als solches versteht.

b) Die Marke ist auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Sie besteht nicht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der beanspruchten Dienstleistung dienen können. Wie bereits oben ausgeführt, beschreibt "Magic" im Hinblick auf Big Bands kein Merkmal.

2. Die Beschwerdegebühr ist nicht zurückzubezahlen. Zwar kann das Patentgericht anordnen, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wird (§ 71 Abs. 3 MarkenG). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass dies der Billigkeit entspricht (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Eine Fallgestaltung, bei der es anerkannt ist, die an sich erfolgsunabhängige Beschwerdegebühr zurückzubezahlen, ist dann gegeben, wenn das Verfahren vor dem Patentamt an einem schweren Fehler leidet. Dies kann der Fall sein, wenn das Patentamt zu einem materiell schlicht unvertretbaren Ergebnis kommt. Dies ist hier nicht der Fall. Das Patentamt ist bei der Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu einem unrichtigen, aber nicht unvertretbaren Ergebnis gekommen.

Die Auferlegung von Kosten, die einem Verfahrensbeteiligten erwachsen sind, setzt voraus, dass an einem Verfahren mehrere Personen beteiligt sind (§ 71 Abs. 1 MarkenG). Dies ist hier nicht der Fall. Konstellationen dieser Art entstehen im Verfahren über die Entscheidung einer Anmelderbeschwerde nur dann, wenn der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts beteiligt wird. Für eine solche Beteiligung fehle es jedoch an den Voraussetzungen des § 68 MarkenG im konkreten Fall.

Winkler

Sekretaruk

Kruppa

br/Pü